

告知義務에 관한 考察

梁 碩 完

目 次

I. 序 論	1. 告知事項
II. 告知義務의 意義	2. 質問表制度
1. 告知義務의 概念	VI. 告知義務違反의 要件
2. 告知義務制度의 根據	1. 客觀的 要件
III. 告知義務의 法的 性質	2. 主觀的 要件
IV. 告知義務의 當事者	VII. 告知義務違反의 效果
1. 告知義務者	1. 解止權의 發生
2. 告知受領權者	2. 解止의 效果 및 溯及效의 特則
V. 告知의 時期 및 方法	3. 解止權의 制限
1. 告知의 時期	4. 告知義務違反과 民法上の 錯誤·詐欺와의 關係
2. 告知方法	IX. 結論：提言
VI. 告知內容	

I. 序 論

우리는 흔히 保險契約을 맺고 일단 保險料만 지급하면 그것으로써 모든 義務를 다한 것으로 생각할 수 있다.

그러나, 保險에 있어서는 「全體는 한사람을 위하여, 한사람은 전체를 위하여(Alle für Einen, Einer für Alle)」라는 關係가 강조되어 危險共同體와 衡平共同體(Gefahren-und Ausgleichsgemeinschaft)를 前提로 하여서만 그 運營이 가능하다.¹⁾多數의 保險契約者는 개별적으로는 保險者와 保險契約을 체결하나 보험자를 통하여 이 共同體를 형성하고 多數의 法則(Gesetz der grossen Zahlen)에 따른 技術的인 기초위에서 危險을 分散시켜 경제생활의 安定을 꾀하고자 한

社會科學大學 專任講師

1) Gierke; *Versicherungsrecht*, Bd. I, 1937, SS. 30, 31 u. 118.

다. 따라서 보험자가 보험계약을 맺어 危險을 引受함에 있어서는 그 危險을 정확하게 평가하기 위하여 진실하고 완전한 情報을 얻을 수 있어야 한다.²⁾

원래 保險契約者에 의하여 支配되고 있는 위험에 관하여 保險者의 일방적인 調査만으로는 개별적인 위험의 狀況을 정확하게 파악할 수 없기 때문에 그 危險에 관하여 가장 잘 알고 있는 보험계약자 측의 協力에 의존하지 않을 수 없게 된다. 그리하여 保險契約 체결시에는 保險契約者 또는 被保險者가 알고 있는 事實을 保險者에게 알리도록 하는 告知義務制度가 발생하게 되었다. 즉, 保險者는 保險契約者가 詐欺에 의한 不實告知로 체결된 契約에 구속받지 아니한다는 제도가 17세기 초에 英國法에서 승인되었고 18세기에 Lord Mansfield가 海上保險事件에 관한 判決에서 대체로 오늘날과 같은 형태로 告知義務制度의 원칙을 발전시켰다.³⁾

告知義務制度는 保險者가 保險을 引受함에 있어서 신중하게 危險選擇을 할 수 있도록 하는 데 이바지할 뿐 아니라 보험계약자 또는 被保險者로 하여금 保險金을 노려 保險事故를 일으키는 危險, 이른바 道德的 危險(moral hazard)⁴⁾을 미리 방지하는 데에도 기여하는 것이다.

告知義務制度는 그러나 保險契約者에게 있어서는 保險料의 增加, 契約締結의 거절 등 不利한 결과를 가져올 가능성이 있고, 保險者는 告知義務를 소홀히 한 契約을 解止하여 保險金支給을 면하려는 경향이 있으므로 紛爭의 소지는 항상 존재한다.⁵⁾ 특히 生命保險에 있어서는 保險契約者가 保險制度나 保險法에 어둡고 또 生命의 危險을 느끼게 되어야 비로소 保險에 불이고자 하기 때문에 不良한 危險을 附保하는 수가 많아 問題가 되고 있다.⁶⁾

그런데 우리 商法은 告知義務에 관계된 규정으로 第651條와 第655條 2개 條文 밖에 두고 있지 않아서 복잡다단한 保險去來의 현실을 규율하는 데에는 立法上的 空白이 크다고 할 수 있다.

실상 가상으로, 不公正行爲라는 汚名아래 美國으로부터 保險市場開放 압력을 받고 있는 일련의 움직임에 직면하여 우리나라에서도 保險關係法이 改正되어야 한다는 自覺이 어느때보다도 高潮되고 있다.

本 論文은 이와 같은 기회에 眞正한 保險保護가 무엇인가를 되새겨보고 限定된 條文에서나마 이를 중심으로 保險者와 保險契約者 또는 被保險者의 利害調整을 피하고 法律關係를 원활히 해결할 수 있도록 하기 위한 解釋論的 體系를 강구함과 아울러 새로운 立法論을 檢討하는 데 目的을 두고 있다.

2) John Alan Appleman and Jean Appleman: *Insurance Law and Practice*. Vol. 1A, 1981, p. 2.

3) William R. Vance: *The History of the Development of the Warranty in Insurance Law*, 20 Yale L. J. 523, 525-532.

4) Locker and Woolf, Ltd. v. Western Australian Insurance Co. Ltd. [1936] 54 LI. L. Rep. 211에서 英國의 Court of Appeal은 火災保險契約請約者가 이전에 告知義務를 履行하지 아니하였다는 이유로 自動車保險契約의 체결을 拒絶당한 사실은 「道德的 危險」(moral hazard)과 관련이 있기 때문에 保險者는 그에 대한 責任이 없다고 判示한 바 있다.

5) 吉川吉衛: 「告知義務」, 「商法の基礎」(川又良也, 戶田修三, 蓮井良憲 編) 青林書院新社, 1975, p. 332.

6) 西島梅治: 「保險法」(第二版), 筑摩書房, 1981, p. 75; 伊澤孝平: 「保險法」(第二版), 青林書院新社, 1958, p. 165.

II. 告知義務의 意義

1. 告知義務의 概念

告知義務(duty to disclose material facts, disclosure and representation: Anzeigepflicht, obligation à déclarer, déclaration du risque par l'assuré)란 保險契約者 또는 被保險者가 保險契約를 체결함에 있어서 保險者에 대하여 重要한 事項을 告知할 것과 그 重要한 事項을 告知하지 않거나(事實隱蔽), 重要한 事項에 대하여 不實의 告知를 하여서는(虛偽陳述) 아니 된다는 義務를 말한다(商法 第651條).

告知義務에 관한 商法上的의 규정은 強行規定이 아니므로 特約에 의하여 變更할 수 있다.⁷⁾ 따라서 告知義務違反이 있어도 解止를 하지 않는다는 約款의 規定은 有效하다.⁸⁾

告知義務는 保險契約者 등이 保險契約의 請約을 함에 있어서 부담하는 契約前의 義務(vorvertragliche Anzeigepflicht)라는 점에서 保險契約이 성립된 다음에 保險契約者 등이 지는 保險事故의 發生이나 危險의 현저한 變更·增加의 경우에 지는 通知義務와 다르다.⁹⁾

2. 告知義務制度의 根據

가. 契約法理說(射倖契約說 내지 善意契約說)

契約法에 內在하는 一般法理 또는 保險契約의 法的 構造의 特殊性에 의하여 告知義務의 根據를 說明하고자 하는 說이다. 이 說은 保險契約이 射倖契約이라는 것을 強調하고,¹⁰⁾ 여기에서 告知義務制度의 正當性を 導出해내고 있다.

즉 保險契約은 契約當事者가 具體的인 給付義務의 發生·不發生 또는 給付額의 大少가 우연한 事情에 의하여 좌우되는 射倖契約이기 때문에 保險契約者가 알고 있는 事實을 保險者가 모른 채

7) 孫珠瓚: 「三訂商法(下)」, 博英社, 1983, p. 46.

8) 이에 대하여 石井照久: 「商法Ⅲ」, 1950, p. 295에서는 告知義務違反이 있어도 解止를 하지 않는다는 約款의 規定은 無效라고 하고 있으나, 保險者는 解止權을 拋棄할 수도 있으므로 有效라고 새겨야 할 것이다.

9) 徐燦珏, 「第三補訂 商法講義[下卷]」, 法文社, 1984, p. 218.

: 鄭熙喆: 「全訂版 商法學原論(下)」, 博英社, 1984, p. 42. : 崔基元: 「新版 商法學新論(下)」, 博英社, 1984, p. 444 : 孫珠瓚: 前掲書, p. 45 : 稻田俊信 編: 「保險法·海商法」, 評論社, 1974, p. 44.

10) Edwin W. Patterson: *Essentials of Insurance Law*, 2nd ed., 1957, p. 2; William R. Vance: *Handbook on the Law of Insurance*, 3rd ed., 1951, p. 93.

契約이 체결된다면 衡平의 原則에 反한다.¹¹⁾ 따라서 保險契約者 측에서 그와 같은 事實을 알고 있는 경우에는 契約締結前에 保險者에게 開示해 줄 善意性이 信義則上 특히 요청된다. 그리하여 이 善意契約性이 保險契約의 基本的인 原則의 하나로서 강조되지 않으면 안되고,¹²⁾ 告知義務制度도 바로 이러한 保險의 射倖契約性 내지 善意契約性에서 그 根據를 갖는다는 것이다.¹³⁾

그러나, 射倖契約說 내지 善意契約說은 告知義務制度가 왜 필요한가를 설명하는 데는 성공했지만, 告知義務違反의 效果로서 왜 契約이 無效로 되지 않는가에 대한 說明에는 미흡하다는 批判이 있다.¹⁴⁾

나. 技術的 構造說(危險測定說 또는 技術說)

기존의 契約法理에 의한 說明이 不可能하다는 것을 전제로 하고 있는¹⁵⁾ 이 說은 保險制度의 특유한 技術的 構造로서 告知義務의 法的 根據를 究明하려고 한다.

즉, 保險制度의 合理的 運營을 가능하게 하기 위해서는 保險事故 發生의 蓋然率의 統計的 算出을 基礎로 하여 保險者가 引受한 多數의 契約에 기하여 실제로 支給하는 保險金의 總額과 保險契約者로부터 支給받은 保險料의 總額과의 均衡을 유지할 필요가 있다. 따라서 同質의인 危險을 그것도 同一한 정도로 갖는 保險契約者 또는 被保險者들이 이른바 危險團體를 구성하고 그 안에서 危險의 綜合平均化를 유지하여야 한다. 이를 위해 保險者는 保險契約을 체결함에 있어 保險事故의 發生率을 精確하게 測定하여 그것을 引受할 것인가의 여부를 결정해야 한다.¹⁶⁾

危險測定에 필요한 資料는 본래 保險者가 조사하여야 하는 것이나, 多數의 保險契約者를 상대로 하는 保險契約에 있어서는 사실상 불가능하고 保險契約者 또는 被保險者 측에서 告知하도록 하는 것이 詳細한 資料를 신속하게 蒐集할 수 있다.

告知義務制度는 결국 危險을 測定하여 不良한 危險을 排除하고 良質의 危險을 선택하기 위한 制度이고 保險者가 선택할 危險의 判定에 保險契約者 또는 被保險者 측에서 協力하는 義務라고 할 수 있는 것이다.¹⁷⁾

그러나, 이 說은 保險者가 危險을 測定하기 위하여 保險契約者 또는 被保險者 측의 協力이 必

-
- 11) 鄭熙喆: 前掲書, p. 43 倉澤康一郎: “告知義務”, 「火災保險」, 文眞堂, 1977, p. 117; 大森忠夫: “保險契約의 善意契約性” 「保險契約의 法的構造」, 有斐閣, 1967, pp. 181-182; 西島梅治: 前掲書, p. 78.
 - 12) Vance(1951): op. cit., p. 96.
 - 13) Sir Michael J. Mustill and Jonathan C. B. Gilman: *Arnould's Law of Marine Insurance and Average* II, 16th ed., 1981, p. 437; 鄭熙喆: 前掲書, p. 43.; 大森忠夫: 前掲論文 pp. 183, 186.
 - 14) 西島梅治: 前掲書, p. 78.
 - 15) 倉澤康一郎: 前掲論文, p. 116.
 - 16) Bruck-Möller: *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, Bd. I, 8 Aufl., 1961, S. 316, Anm. 4.
 - 17) 朴元善: 「새 商法(下)」, 修學社, 1980, p. 80; 徐燦珪: 前掲書, p. 218; 孫珠瓚: 前掲書, p. 45; 鄭熙喆: 前掲書, pp. 42-43.; 崔基元: 前掲書, pp. 444-445; 吉川吉衛: 前掲論文, p. 332; 伊澤孝平: 前掲書, p. 167; 稻田俊信: 前掲書, pp. 44-45.

要하다는 것은 잘 드러내고 있지만, 被保險者 측이 특히 保險契約 成立前에 어찌서 保險者에協力해야 할 義務를 지는가 하는 점에 대한 法律的 說明이 不充分하다는 批判이 있다.¹⁸⁾

다. 私見

告知義務의 法的 根據로서는 양 당사자의 衡平이 理念이 특히 保險契約의 內容의 特質을 통하여 特殊한 型으로 發現된 것으로 본다.

保險契約은 射倖契約 가운데에서도 特殊한 性質을 가지고, 約定된 事故로 인한 損害의 發生이나 被保險者의 生存, 死亡이라는 事實이 발생하면 保險給與를 받을 사람의 數나 給與總額을 制限하지 않고 항상 約定된 保險給與가 되는 것이 예정되어 있다. 이 때문에 危險發生의 蓋然率에 관한 事實을 알지 못하는 保險者에게 眞實에 反하는 事實을 믿게 하여 危險의 測定을 그르치게 하는 것은 직접적으로 保險者에게 不公正한 不利益을 초래하게 된다. 이 不公正을 排除하는 데에는 保險者의 損害를 賠償하는 것만으로는 부족하기 때문에 保險者에게 解止權 등 契約變更權을 認定하여 契約의 效力을 存續시킬 것인가에 대한 選擇權을 주는 것이라고 본다.¹⁹⁾

Ⅲ. 告知義務의 法的 性質

告知義務의 法的 性質에 대하여는 保險契約者 또는 被保險者가 그 義務履行을 하지 아니한 때에 그 履行強制나 損害賠償請求를 할 수 있는 것으로 보느냐 아니냐에 따라 그 見解가 달라질 수 있다.

獨逸의 多數說과 判例는 保險契約者의 이러한 義務(Obliegenheiten)는 그 義務의 不履行時에 어떤 방법으로든 強制하여 損害賠償責任을 물을 수 없고 다만 保險金請求權을 보존하기 위한 前提에 지나지 않는다는 前提理論(Voraussetzungstheorie)에 따르고 있다.²⁰⁾

이에 대하여 保險契約上의 義務(Obliegenheiten)는 法的 義務(Rechtspflichten)와의 사이에 差異가 있는 것이 아니라, 告知義務도 契約에서 合意된 때에는 契約上의 義務가 되어 法的 義務로서의 性質을 가진다고 하는 義務理論(Verbindlichkeitsstheorie)²¹⁾과 그 義務에는 法的 強制가 따른다는 法的 強制說(Rechtswangstheorie)²²⁾도 있다. 물론 이것은 保險契約者 또는 被保險者가 그 義務를 게을리한 때에 保險契約의 解止 또는 保險金의 支給拒絕로 말미암아 받게 되는 不利益을 어떻게 보느냐에 따라 그 立場이 달라질 수 있으나, 保險契約法에서 규정하고 있는 法律上의 義務(gesetzlichen Obliegenheiten)들은 그 義務違反에 대하여 아무런 制裁를 가할 수 없는 경우가 있

18) 西島梅治: 前掲書, p. 78.

19) 同旨: 上掲書, p. 79.

20) Prölss-Martin: *Versicherungsvertragsgesetz*, 22 Aufl., 1980, S. 790; Bruck-Möller: a. a. O., S. 188; RG 19. VI. 1931 RGZ Bd 133 S. 122.

21) Bruck-Möller: a. a. O., S. 186.

22) Ibid., S. 188.

어 하나의 不完全法規(*lex imperfecta*)로 다루기도 한다.²³⁾

日本에 있어서도 前提條件說(또는 自己義務, 間接義務說)이 多數說의 立場이다. 즉 告知義務는 保險契約 체결시에 契約의 效力을 發生시키기 위하여 負擔하는 것이기 때문에 保險契約의 效果로서 인정되는 眞正한 義務가 아니고 保險者는 告知義務에 對應하는 請求權이 없으므로 義務의 履行을 強制할 수도 없고 그 違反에 대하여 損害賠償을 請求할 수도 없으며 다만 契約을 解止하기 위한 要件이라고 한다.²⁴⁾

이에 대하여 告知義務는 保險契約者 등에 대하여 기대되는 行爲規範으로서의 義務性을 강조하는 立場이 있다. 즉 告知義務는 強制履行의 可能性이 없다는 점에서 진정한 債務는 아니지만 그것이 履行되는 데 대하여는 保險者도 利益을 가지는 것이기 때문에 이를 保險契約者 등이 자기의 利益을 확보하기 위한 「前提」로서만 파악하는 것은 불충분하고 오히려 이를 強制力이 약한 「義務」로서 보아야 한다는 것이다.²⁵⁾

그러나, 「間接義務」라든가 「弱한 義務」라고 하는 것은 用語上의 問題에 지나지 않고 多數說도 진정한 義務와는 다르다는 것을 강조할 뿐이고, 行爲規範으로서의 義務性을 전면적으로 부정하는 것으로는 해석되지 않기 때문에 두 입장은 거의 차이가 없다고 보는 見解도 있다.²⁶⁾

우리나라에 있어서도 告知義務는 保險契約의 效果로서 생기는 진실한 의미의 義務가 아니고 契約締結 당시에 保險契約者 또는 被保險者가 解止로 인한 不利益을 받는 데 불과한, 契約의 前提要件으로서 自己義務 또는 間接義務라고 본다.²⁷⁾

결론적으로 어느 立場이든 告知義務者로서는 契約解止와 保險料의 支給이라고 하는 不利益을 감수하면 그 이상의 일정한 行爲, 不作爲가 法的으로 強制되는 것이 아니므로 法律上의 義務(*gesetzlichen Obliegenheit*)이기는 하나 진정한 法的 義務(*echte Rechtspflicht*)에 속하는 것은 아니라는 점에서 一般的인 法律上의 義務와는 다르다고 할 것이다.

그리고 이 告知義務는 健全한 保險事業을 보호하기 위하여 相對方에 대하여 協力을 요구하는 商法上의 特殊한 義務라고 본다.²⁸⁾

23) Edgar Hofmann; *Privatversicherungsrecht*. 1978. S. 94(梁承圭: “責任保險契約에서의 被保險者의 協助義務”, 「法學」 第24卷 1號, 서울대학교 法學研究所, 1983, p. 84에서 引用했음)

25) 大森忠夫: 「保險法」, 有斐閣, 1973, p. 117; 田邊康平, 石田滿 編: “告知義務違反と保險契約の解除” 「保險法演習 I」, 文眞堂, 1973, p. 51; 倉澤康一郎: 前掲論文 pp. 113-114; 西島梅治: 前掲書, p. 75; 稻田俊信 編: 前掲書, p. 46.

25) 石田 滿: “保險契約法における Obliegenheit의 法的性質に関する研究序說”, 「保險契約法の諸問題」, 一粒社, 1977, pp. 62以下.

26) 西島梅治: 前掲書, p. 76.

27) 梁承圭: “告知義務에 관한 法改正方向”, 「保險·海商法の 改正論點」(法務資料 第57輯), 法務部, 1984, p. 39; 朴元善: 前掲書, p. 80; 徐煥珪: 前掲書, p. 217; 孫珠瓚: 前掲書, p. 46; 鄭熙喆: 前掲書, p. 42; 崔基元: 前掲書 p. 444.

28) March Cabaret Club and Casino, Ltd. v. London Assurance [1975] 1 Lloyd's Rep. 169; 梁承圭: 前掲論文, p. 39; 朴元善: 前掲書, p. 80; 孫珠瓚: 前掲書, p. 45; 鄭熙喆: 前掲書, p. 42.

IV. 告知義務의 當事者

1. 告知義務者

保險契約上 告知義務者는 保險契約者와 被保險者이다(商法 第651條). 告知義務는 契約 체결시에 부담하는 것이므로 실제로는 保險契約의 請約者 및 被保險者로 될 者를 뜻한다.

商法上 被保險者는 人保險의 경우에는 保險事故 發生의 客體가 되고 있는 사람을 가리키고, 損害保險의 경우에는 保險契約上 保險金請求權을 가지는 者를 가리키는 점에서 損害保險契約上의 被保險者도 告知義務者로 볼 수 있는가 하는 의문이 있다. 이것은 특히 他人을 위한 損害保險契約에서 문제된다.

被保險者는 被保險利益을 가지는 者로서 保險契約에 중대한 利害關係가 있고, 동시에 保險의 目的物을 좌우할 수 있는 者이므로, 保險契約의 締結을 알고 있는 被保險者는 당연히 保險契約上의 告知義務를 진다고 풀이하는 것이 타당하다.²⁹⁾ 따라서 他人을 위한 損害保險契約에 있어서 그 被保險者가 保險契約의 체결을 알고 있고 또 자기가 告知義務를 이행할 수 있는 데도 불구하고 故意 또는 重大한 過失로 그 義務를 다하지 아니하였을 때에는 保險契約者의 義務違反의 경우와 똑같은 效力을 認定하여야 하는 것이다.³⁰⁾

獨逸保險契約法(VVG) 第79條 1項은 「本法의 規定에 의하여 保險契約者의 惡意 및 行爲가 法律上 意味가 있는 한 他人을 위한 保險에 있어서는 被保險者의 惡意와 行爲도 고려해야 한다」라고 規定하여 他人을 위한 保險契約에 있어서 保險契約者와 被保險者를 동일하게 취급하고 있다. 그 리하여 같은 法 第16條에서 告知義務者를 保險契約者(Versicherungsnehmer)로 하고 있으나, 他人을 위한 保險契約에 있어서는 被保險者(Versicherte)도 그 義務를 진다고 본다.³¹⁾

우리 商法上으로도 告知義務者인 被保險者는 人保險의 被保險者 뿐만 아니라 損害保險의 被保險者도 포함하는 것으로 解釋한다.³²⁾ 다만, 生命保險契約에 있어서 保險受益者는 契約當事者도 아니고 被保險利益에 관한 事情에 어둡기 때문에 告知義務者가 아니다.³³⁾

告知義務는 再保險契約(reinsurance)에 있어서도 原保險會社(reinsured)가 再保險者(reinsurers)에 대하여 保險契約者(assured)와 동일한 의무를 가져야 한다.³⁴⁾

29) 朴元善: 前掲書, p. 82; 鄭熙喆: 前掲書, p. 44.

30) 梁承圭: 「他人을 위한 損害保險契約」, 「法律行政論集」第10輯, 高麗大 法律行政研究所, 1972, p. 146.

31) Bruck-Möller: a.a.O., S. 317.

32) 梁承圭(1984): 前掲論文, p. 40.

33) 西島梅治: 前掲書, p. 372; 大森忠夫: 前掲書, p. 282.

34) China Trader's Insurance Co., v. Royal Exchange Assurance Corporation [1898], 2 Q. B. 187.

保險契約者가 數人인 경우에는 각 者가 이 義務를 진다. 그러나, 同一한 事項에 관하여 그 중 1인이 告知를 하면 保險者가 그 事實을 알기 때문에 다른 契約者는 告知義務를 면하는 것으로 본다.³⁵⁾

保險契約이 代理人에 의하여 체결되는 경우에는 그 代理人도 告知義務를 지는 것은 물론이다(商法 第646條, 民法 第116條).³⁶⁾ 代理人에 의하여 告知할 때에는 本人이 알고 있는 事實뿐만 아니라 代理人 자신이 알고 있는 事實도 告知하여야 한다.³⁷⁾ 또한, 告知는 履行補助者에 의하여 할 수도 있다.³⁸⁾

2. 告知受領權者

告知義務者가 告知하여야 할 相對方은 保險者와 保險者의 代理人이다. 保險契約 체결에 관한 代理權을 갖고 있는 保險代理店, 즉 締約代理店은 告知受領權을 가지나, 仲介代理店과 保險仲介人은 代理權이 없으므로³⁹⁾ 告知受領權도 가지지 않는다.

生命保險에 있어서 保險醫는 危險測定 資料를 保險者에게 제공하는 保險者의 補助者로서 保險契約締結權은 없으나⁴⁰⁾, 被保險者의 身體檢査를 擔當하고 있는 者이므로 告知受領權은 가지고 있다.⁴¹⁾

告知受領權을 가진 者에 대하여 告知義務者가 告知하였으나 이것이 保險者에게 傳達되지 않은 경우에는 保險者 측의 過失에 의한 不知로 解釋되기 때문에 保險者는 契約解止權을 行使할 수 없다고 봐야 할 것이다(商法 第651條 但書).⁴²⁾

告知受領權과 관련하여 문제가 되는 것은 保險募集人이다. 保險募集人은 保險者를 위하여 保險契約의 체결을 仲介하는 者로서(保險業法 第2條) 代理權을 갖고 있지 않으므로 告知受領權도 인정되지 않는다.⁴³⁾ 判例도 保險加入請約書에 既往病歷을 기재하지 아니하고 保險會社의 外務社員에게 이를 말한 것만으로는 保險會社에 대하여 告知하였다고 볼 수 없다고 본다.⁴⁴⁾

그러나, 保險募集人은 保險者에게 從屬되어 保險募集에 종사하고 있고 保險契約의 請約者는

35) 大森忠夫: 前掲書, p. 121; 西島梅治: 前掲書, p. 80; 崔基元: 前掲書, p. 445.

36) 徐燦珏: 前掲書, p. 219; 梁承圭(1984): 前掲論文, p. 40; 鄭熙喆: 前掲書, p. 44.

37) 獨逸保險契約法(VVG) 第19條; 英國海上保險法(M.I.A) 第19條.

38) 徐燦珏: 前掲書, p. 220; 西島梅治: 前掲書, p. 81; 大森忠夫: 前掲書, p. 123.

39) 朴元善: 前掲書, pp. 67-69; 孫珠瓊: 前掲書, pp. 38-39; 鄭熙喆: 前掲書, p. 34; 崔基元: 前掲書, p. 438.

40) 大判 1976. 6. 22, 75다 605 (法院公報 541-18)

41) 徐燦珏: 前掲書, p. 219; 梁承圭(1984): 前掲論文, p. 40; 鄭熙喆: 前掲書, p. 44; 崔基元: 前掲書, p. 445.

42) 西島梅治: 前掲書, p. 81.

43) 朴元善: 前掲書, p. 83; 徐燦珏: 前掲書, p. 219; 梁承圭(1984): 前掲論文, p. 41; 鄭熙喆: 前掲書, p. 44; 崔基元: 前掲書, p. 445.

44) 大判 1979. 10. 30, 79다 1234(法院公報 623-14)

保險募集人の 勸誘에 의하여 保險契約을 請約하고 그에게 保險契約請約書를 전달하는 實情에 비추어 볼 때 善意的 保險契約者를 保護하기 위해서는 保險募集人에게도 告知受領權을 인정하는 것이 옳다고 본다.⁴⁵⁾ 특히, 生命保險契約에 있어서 無診查保險의 경우에는 診查保險과 달리 保險契約者 측에서 保險醫에 대하여 告知할 기회조차 갖고 있지 못하므로 保險募集人이 一方的으로 保險契約請約書의 기재사항을 기재하고 請約者에게 記名捺印하도록 요구하는 경우에는 더욱 善意的 保險契約者를 보호할 制度的 裝置가 마련되어야 할 것이다.⁴⁶⁾

여기서 保險募集人の 法律上的 地位를 保險者의 補助者로 파악한다면, 이러한 補助者의 對外的인 代理權 또는 告知受領權 有無와는 직접 관계없이, 오히려 業務上 補助者의 過失에 의한 保險契約者의 不利益을 保險者가 負擔하는 것으로 理論構成할 수는 없는가 하는 점이다. 保險募集人이 告知對象이 되는 重要な 事實을 알고 있으면서 保險者에게 報告하지 않거나 過失로 인하여 알지 못하는 事實을 保險者에게 報告하지 않는 결과, 保險者가 重要な 事項을 알지 못하는 경우에는 保險者의 補助者(保險募集人)에 대한 選任·監督上의 責任을 다하지 못한 것이 되고, 이것은 곧 保險者의 過失로 인하여 重要事項을 알지 못한 것으로 처리되어 保險契約을 解止하지 못한다고 해석하는 것이다.⁴⁷⁾ 保險業法 第158條에 의하면 保險事業者는 그 任員, 職員, 保險募集人 또는 保險代理店이 募集을 함에 있어서 保險契約者에게 가한 損害를 賠償할 責任을 진다고 規定하고 있다.

V. 告知의 時期 및 方法

1. 告知의 時期

告知는 保險契約의 成立時까지 하여야 한다. 告知義務의 違反이 있었는가를 判定하는 時期는 契約의 請約時가 아니고 契約成立時이다. 그러므로 保險契約을 請約할 때에는 告知義務를 다하지 아니하였어도 保險契約 成立時, 즉 保險者가 그 請約을 승낙할 때까지는 訂正 補完할 수 있다. 不實한 告知라도 保險契約 成立 이전에는 언제든지 法的 문제없이 撤回할 수 있으나 契約 체결 이후에는 法的으로 拘束力을 갖는다.⁴⁸⁾ 請約當時에 한 告知內容의 訂正補完이 契約成立時까지 이루어지면 告知義務가 履行된 것으로 되는 데 反하여 契約成立時까지 완전히 履行하지 않으면 告知義務違反은 확정되고 그 후 訂正補完을 하더라도 告知義務의 違反은 治癒되지 않는다.⁴⁹⁾

45) 徐煥珏: 前掲書, p. 219; 朴元善: 前掲書, pp. 83, 88; 梁承圭(1984): 前掲論文, p. 41; 大森忠夫: 前掲書, pp. 64~65, 285; 伊澤孝平: 前掲書, p. 91; 西島梅治: 前掲書, p. 376.

46) 吉田明, 「生命保險契約をめぐる問題點」, 日本經濟評論社, 1981, pp. 107 이하; 靑谷和夫: 「生命保險外務員の權限」, 「民商法雜誌」 第45卷 6號, pp. 817 이하

47) 大森忠夫: 「保險法」, 有斐閣, 1981, pp. 132-133.

48) 方甲洙: 「全訂版 最新保險學」, 博英社, 1984, p. 159.

49) 徐煥珏: 前掲書, pp. 219~220; 大森忠夫(1973): 前掲書, p. 123; 西島梅治: 前掲書, p. 81.

즉, 告知義務의 對象은 保險契約이 성립할 때까지 危險에 영향을 미치는 새로운 事項에까지 미치므로⁵⁰⁾ 保險契約請約 후 契約成立時까지 발생 또는 變更된 事項이 있으면 이를 告知하여야 한다.⁵¹⁾

契約을 更新하는 경우에는 그 更新時를 기준으로 하여 告知義務違反의 여부를 判定한다.⁵²⁾ 保險契約을 復活하는 경우에도 새로운 保險契約의 체결과 마찬가지로 保險契約者의 請約과 保險者의 承諾이 있어야 하는 것이므로 保險契約者와 被保險者는 保險契約締結時와 마찬가지로 告知義務를 진다.⁵³⁾

2. 告知方法

가. 一般의 方法

告知方法에 관하여는 法律上의 制限이 없으므로 書面에 의하든 口述에 의하든, 明示의이든 默示의이든 상관이 없다. 실제의 去來界에서는 保險契約請約書에 質問欄을 두어 그에 기재하도록 하는 것이 보통이다.

나. Warranty(擔保)

英美法에 고유한 Warranty의 法理는 保險法上으로도 중요한 問題로 되고 있으며 특히 1906년의 英國海上保險法(M. I. A.)에 保險契約上의 Warranty의 法理가 가장 명백하게 成文化되어 있다.⁵⁴⁾ 현재 우리나라의 海上保險에 관해서는 英國의 法律과 慣習이 準據法으로 되기 때문에 Warranty의 法理에 관하여 살펴 볼 필요가 있다.

Warranty(擔保)를 일반적으로 定義하면 事實에 관한 진술이 眞實하다는 것, 또는 一定한 制限內에서 장래에도 그러한 事實의 眞實性이 繼續될 것이라는 確約이라고 할 수 있다.⁵⁵⁾ 海上保險法에서 사용되는 擔保라는 用語는 契約法一般에서 사용되는 附隨的인 約定(collateral stipulation)을 의미하는 擔保는 아니고 停止條件을 나타내고 있다.⁵⁶⁾ 그렇기 때문에 擔保는 保險者의 保險金支給約束의 條件으로 취급되고 있다.⁵⁷⁾

保險者는 告知義務에 관한 紛爭을 回避하기 위하여 請約時에 附保하는 危險에 관하여 被保險者가 保險者의 質問에 答하도록 하는 方法을 考案하여 被保險者로 하여금 請約書의 質問에 答을

50) Raoul Colinvaux; *The Law of Insurance*. 5th ed., 1979, p. 89.

51) Bruck-Möller; a.a.O., S. 318, Anm. 8.

52) 大森忠夫(1973): 前掲書, p. 123.

53) 鄭熙喆: 前掲書, pp. 131~132; 朝高 1930. 3. 31, 民集17卷 p. 96(判例總覽 III-1, p. 943).

54) M.I.A. §§ 33-41.

55) Black's Law Dictionary, 5th ed., 1979, p. 1423; John Birds; *Modern Insurance Law*. Sweet & Maxwell, 1982, p. 107.

56) E. R. Hardy Ivamy, *Chalmer's Marine Insurance Act 1906*. Butterworths, 8th ed., 1976, p. 51.

57) R. E. Keeton, *Basic Text on Insurance Law*, Westpublishing Co., 5th ed., 1978, p. 369.

기재하고 난 후에 被保險者가 請約書의 末尾에 있는 宣誓文에 署名하도록 하는데 이것이 被保險者의 Warranty이다. 이것은 請約書에 기재한 回答이 重要한 事實인가 아닌가를 問題로 하는 것이 아니고 그 記載가 事實과 다르다면 被保險者를 Warranty 違反으로 취급할 수 있는 것이고 損害와 전혀 관계가 없어도 事實의 重要性이나 被保險者의 認識狀態 여하를 不問하고 保險者는 保險契約 전체를 任意로 拒否할 수 있는 것이다.⁵⁸⁾

VI. 告知內容

1. 告知事項

保險契約者 또는 被保險者가 告知義務의 對象으로 되는 事項은 危險測定에 관한 重要한 事項(material facts)이다. 여기서 重要한 事項이란 保險者가 만일 그 事實을 알았다더라면 保險契約의 締結을 할 것인가 아닌가 또는, 적어도 같은 條件으로는 契約을 체결하지 않았으리라고 客觀적으로 생각되는 事情을 말한다. 즉, 保險者가 保險事故의 發生과 그것으로 인한 責任負擔 정도의 蓋然率을 측정하여 契約의 체결 여부 또는 保險料額의 여하를 決定하는 데 영향을 미칠 수 있는 事實을 뜻한다.⁵⁹⁾

어떠한 事項이 告知할 重要한 事項이나 하는 것은 具體적인 경우에 個別的으로 契約條件, 當事者의 契約意圖 등을 綜合하여 判斷하지 않으면 아니되는 事實問題에 속하고⁶⁰⁾, 保險의 種類에 따라 다르다. 대체로 生命保險에 있어서는 被保險者의 身體的 狀況(健康狀態), 既往症(예컨대, 被保險者의 結核·腦溢血·胃潰瘍·胃癌·腎臟炎·高血壓·中風 등은 既往症이라도 중요한 사항이다⁶¹⁾), 現在症, 遺傳, 年齡,⁶²⁾ 身分, 生活環境과 被保險者의 尊屬親의 遺傳的 疾病의 有無, 死亡年齡, 死因⁶³⁾ 그리고 配偶者의 肺結核·被保險者의 兄弟의 肺結核 등이다.

58) E. R. Hardy Ivamy, *General Principles of Insurance Law*. Butterworths, 3rd ed., 1975, pp. 138, 145; 長尾治助: “英國保險法の改正動向にみる告知義務違反と被保險者の保護(一)”, 「民商法雜誌」第81卷3號, 有斐閣, p. 325.

59) 徐燦珏: 前掲書, p. 220; 梁承圭(1984); 前掲論文, p. 42; Mustill & Gilman: op. cit., p. 462; Colinaux: op. cit., p. 95; M.I.A. §§ 18(2), 20(2); VVG § 16(1).

60) M. I. A. §18(4); Bruck-Möller: a.a.O., S. 319, Anm. 16.

61) 朝高 1917. 8. 17, 民集 4卷 p. 743; 朝高 1938. 6. 3, 民集 25卷, p. 289; 서울高判 1974. 7. 11, 74나 194; 서울高判 1975. 12. 17, 75나 950; 서울民地判 1973. 11. 22, 73가합 3701; 서울民地判 1975. 3. 19, 74가합 4387; 서울民地判 1975. 3. 19, 74가합 80 등.

62) 約款에서는 年齡의 告知가 잘못된 때에는 契約當時의 實際의 年齡을 기준으로 保險料를 계산하여, 그 過不足에 대하여 返還 또는 追徵한다는 뜻 및 契約當時의 實際의 年齡이 保險可能年齡의 범위밖인 경우에는 保險契約를 無效로 한다는 뜻을 규정하고 있는 것이 보통이다(프랑스保險法典 L. 132-26에도 이와 같은 규정이 있다).

63) 大判 1969. 2. 18, 68다2082; 서울高判 1969. 7. 31, 69나624; 서울民地判 1975. 3. 19, 74가합 80 등.

損害保險에 있어서는 保險目的 자체의 性狀, 構造, 場所(周圍環境), 使用目的, 法律關係(被保險利益), 그리고 事故發生經歷(accident record) 등이다.

그리고, 이러한 事項의 存在를 推斷케 하는 事項으로서 이전에 保險契約의 請約에 대한 拒絶⁶⁴⁾ 保險者에 의한 保險契約의 解止, 다른 保險契約의 存在 또는 請約에 관한 事項 등이다.

2. 質問表制度

우리 商法에는 實務上 이용되고 있는 質問表(questionnaire: Fragebogen)의 私法上 性質에 대한 규정이 없는 데다가 保險契約者나 被保險者에게 이를 제시하여야 한다는 규정도 없다.

이에 대하여 判例는 保險會社의 質問表에 기재된 質問事項은 다른 특별한 사정이 없는 한, 그 保險契約에 있어서의 重要한 事項에 해당한다고 推定할 것이므로 그 質問表에 事實과 다른 기재를 하였다면 이는 告知義務違反이 된다고 判示하고 있다.⁶⁵⁾ 따라서 質問表에 기재되지 않은 事項의 重要性에 관하여는 保險者가 立證하여야 하고⁶⁶⁾, 또 保險者가 그 重要性을 立證하여도 告知義務者가 특히 故意로 이를 告知하지 않은 경우를 제외하고는 告知義務違反으로 되지 않는다고 보아야 한다.⁶⁷⁾ 따라서 告知制度는 保險者 측의 質問의 有無에 관계없이 危險測定上 重要한 事項을 告知하지 않으면 안된다는 自發的인 告知義務에서 質問表에 受動的으로 응답하는 方式으로 移行되고 있다.⁶⁸⁾

立法例를 본다면, 獨逸保險契約法(VVG) 第16條 1項 3文은 契約者가 明示的으로 또 書面으로 質問한 事實은 의심있는 경우 重要한 것으로 본다고 규정하는 한편, 같은 法 第18條에서는 保險契約者가 保險者가 제기한 質問에 관하여 危險事實을 書面으로 告知하였을 경우 保險者는 詐欺的 默秘가 있을 때에는 明示的으로 質問되지 아니한 事實의 不告知를 이유로 解除할 수 있다고 규정하고 있다. 또한, 스위스保險契約法 第4條 3項도 質問表에 기재된 事項은 重要한 것으로 推定한다고 규정하고 있다.

Ⅶ. 告知義務違反의 要件

告知義務의 違反이 되기 위하여는 上述한 重要事項에 관한 不告知(隱蔽)·不實告知(虛偽陳述)가

- 64) Glasgow Assurance Corporation Ltd v. William Symondson & Co., 1911. 104 L. T. 254.
 65) 大判 1969. 2. 18, 68다2082(李英俊 編 判例大典 p. 679); 서울民地判 1975. 3. 19, 74가합 4387 請求棄却
 66) Prölss-Martin; a.a.O., S. 160. Anm. 9; Bruck-Möller; a.a.O., S. 327. Anm. 43.
 67) 徐燾珪; 前掲書, p. 221; 大森忠夫; 前掲書, p. 125; Dobson v. Sotheby, 1827. Mood. & M. 90.
 68) 이 경우에 質問表의 답변란이 기재되어 있지 않은 경우에는 法院은 이를 否定的인 答辯을 暗示하는 것으로 推定할 수 있다.(Roberts v. Avon Insurance Co. Ltd., 1956. 2Lloyd's Rep. 240); 서울高判 1982. 1. 19, 81나2499, 2500 請求棄却.

있어야 하며 [客觀的 要件], 告知義務者의 惡意·重過失로 인함을 [主觀的 要件] 要한다.

告知義務違反의 要件에 관한 立法主義에는 當事者의 主觀的인 要件을 인정하지 아니하고 客觀的인 要件만 충족하면 된다는 純客觀主義의 立場(美 California Insurance Code §330)과 客觀主義에 다가 당사자의 故意·過失이라고 하는 主觀的 要件까지 요구하는 主觀主義를 加味한 立場(獨·佛·西瑞 등)이 있다.

우리나라 商法은 後者의 立場을 취하고 있다.

1. 客觀的 要件

告知義務違反의 客觀的 要件은 告知義務者가 重要한 事項에 대하여 告知하지 아니하거나 또는 不實告知를 하는 것이다. 告知하지 아니한다함은 重要事項을 알고 있으면서 隱蔽(concealment, Nichtanzeige)하는 것이고, 不實告知라 함은 重要事項에 관하여 事實과 다른 內容을 말하는 것, 즉 虛偽陳述(misrepresentation, Falschanzeige)을 뜻한다.

告知하여야 할 範圍는 告知義務者가 알고 있는 範圍에 限한다. 또 그것은 現在의 事實에 限하지 않고 過去의 事實 및 將來에 생길 것이 確實한 事實도 포함한다.⁶⁹⁾

2. 主觀的 要件

가. 故意·重過失

告知義務違反이 되기 위한 主觀的 要件으로서는 重要한 事項의 隱蔽 또는 虛偽陳述이 保險契約者 측의 故意나 重大한 過失로 인한 것이어야 한다.

故意란 害意, 즉 詐欺 등의 方法으로 保險者를 錯誤에 빠지게 함으로써 積極的으로 어떤 利益을 도모하려는 것을 뜻하는 것이 아니라⁷⁰⁾, 어떤 重要한 事實의 存在를 告知하여야 한다는 것을 알면서도 이를 隱蔽하거나 虛偽로 陳述하는 것을 말한다.

重大한 過失로 인한 경우란 保險契約者 등이 어떤 事實의 存在는 알고 있으나, 그 事實의 重要性和 그것을 告知하여야 한다는 것을 조금만 注意를 기울였으면 제대로 알 수 있었을 것을 그 주의를 다하지 아니함으로써 告知義務에 違反하는 것을 말한다. 문제는 重要事實 자체의 存在與否를 重過失로 인하여 알지 못한 경우까지 포함되는가 하는 점이다.

이에 대하여는 포함된다는 立場⁷¹⁾과 포함되지 않는다는 立場⁷²⁾이 對立한다. 포함된다는 立場

69) 徐燉珩: 前揭書, p. 220; 鄭熙喆: 前揭書, p. 45; 稻田俊信: 前揭書, pp. 46~50; 大森忠夫(1973): 前揭書, p. 124; 伊澤孝平: 前揭書, pp. 169~171; 西島梅治: 前揭書, pp. 81~82; 서울民地判 1975. 12. 23, 75가합1771 請求棄却.

70) 鄭熙喆: 前揭書, p. 45; 西島梅治: 前揭書, p. 87

71) 徐燉珩: 前揭書, pp. 222~223; 孫珠瓊: 前揭書, p. 46.

72) 朴元善: 前揭書, p. 84; 梁承圭: 前揭書, p. 44; 鄭熙喆: 前揭書, pp. 45~46; 崔基元: 前揭書, p. 446.

은 危險團體의 危險測定의 正確性 確保라는 관점에서는 어떠한 事實의 重要性 與否 내지 重要事實의 有無는 객관적으로 判斷하여야 할 것이며, 또 그러한 事實의 不知만으로는 告知義務의 違反으로 되는 것이 아니라 故意에 가까운 중대한 객관적 注意義務의 위반인 重過失로 인한 그 不知의 경우에 비로소 告知義務違反이 된다. 따라서 重過失로 인하여 중대한 사항의 존재를 알지 못하여 告知하지 않은 경우에도 告知義務의 違反이라고 하더라도 告知義務者에게 가혹하지 않을 것이라는 점을 그 根據로 제시하고 있다.⁷³⁾

이에 反하여, 포함되지 않는다는 立場에서는 중대한 過失에 의하여 중요한 사실을 알지 못하여 告知하지 못한 경우에도 告知義務違反이 된다고 한다면 무엇이 중요한 事實인가를 告知義務者가 알고 있어야 된다는 探知義務까지 부담시키는 것이 되어 가혹하다는 점을 그 根據로 들고 있다.⁷⁴⁾

원래 危險測定上の 重要事項에 관해서는 保險者가 自己責任으로 調査하여야 할 事項인 데도 불구하고 法이 특히 保險契約者 측에 協助하도록 하여 그 義務를 인정한 制度의 趣旨에 비추어 본다면, 告知義務는 保險契約者 또는 被保險者가 알고 있는 事實을 告知하도록 하는 것이라고 새겨진다. 더우기 告知制度가 能動的인 것에서 受動的인 경향을 띠고 있는 去來의 관념으로는 重大한 過失이란 業務上 당연히 알 수 있는 事項에 관하여 알지 못한 경우를 제외하고는⁷⁵⁾ 告知事項의 존재를 중대한 過失로 알지 못한 경우는 포함되지 않는다고 풀이하는 것이 타당하다.

立法例를 본다면, 우리 商法과는 달리 過失에 의한 경우를 그 要件으로 하지 않는 것이 있다.

프랑스 保險法典(Code des Assurances) L. 113-9條 1項에 따르면 保險契約者 측의 告知漏落 및 不正確한 告知에 관하여 惡意의 立證이 없으면 保險契約는 無效로 되지 않는다고 하고 있다.

獨逸 保險契約法(VVG) 第18條에 따르면 특히 質問表를 作成한 때에는 保險契約者가 保險者가 제기한 質問에 관하여 危險事實을 書面으로 告知하였을 경우 保險者는 惡意의 默秘(arglistiger Verschweigung)가 있을 때에만 告知를 하지 아니하였다는 이유로 保險契約를 解止할 수 있다고 規定하고 있다.

美國에 있어서는 法院의 判決이 被保險者가 「그의 知識과 信念의 最善을 다하여」 表示를 하면 不實表示이더라도 詐欺가 아닌 한 그 義務를 다한 것으로 된다는 原則에 서 있다.⁷⁶⁾

나. 立證責任

故意 또는 重大한 過失에 대한 立證責任은 保險者에게 있다. 즉 告知義務違反의 전제조건인 중요한 사항이 고지되지 않거나 虛僞로 告知된 경우에는 그것을 이유로 하여 保險契約를 解止하

73) 徐燦珪; 前掲書, p. 223.

74) 朴元善; 前掲書, p. 84; 鄭熙喆; 前掲書, p. 46.

75) 英國海上保險法 第18條(1)項 後段에 의하면, 被保險者는 業務의 通常의 經過에 따라 그가 마땅히 알아야 할 모든 事實을 아는 것으로 본다고 규정하고 있다.

76) Robert L. Mehr & Emerson Cammack; *Principles of Insurance*, 5th ed., 1972, pp. 126~129.

고자 하는 保險者 측에서 증명하여야 한다.⁷⁷⁾

다. 告知義務制度的 開示問題

保險者는 保險技術에 精通하고 또 告知義務를 둘러싼 많은 紛爭을 경험하여 解決方法을 다양하게 갖고 있을 것이 예상된다. 따라서 保險者는 保險制度에 관한 전문적인 지식을 갖지 못한 保險契約者 등에게 重要的 事項이 具體적으로 무엇인가를 開示하여 이를 충분히 告知할 수 있도록 유도하여야 한다. 즉, 保險者는 保險契約를 맺을 때에 保險契約者에게 告知義務를 게을리한 때에는 保險事故가 생기더라도 保險給與의 혜택을 받을 수 없다는 점을 뚜렷이 밝히도록 義務化할 필요가 있다.⁷⁸⁾ 保險業法 第156條는 이와 같은 趣旨에서 解釋되어야 할 것이다.

Ⅶ. 告知義務違反의 效果

告知義務違反時 保險契約에 어떠한 影響을 미치는가는 當然無效主義(日本の 1911年 이전 舊商法)와 解止·解除主義(獨·英 등) 그리고 保險料增額主義(特히 佛保險法典 L. 113-8條와 L. 113-9條에서는 無效主義와 解止主義 및 保險料增額主義를 併用하고 있다) 등 어떠한 立法主義를 취하고 있는가에 따라 달라진다.

우리 商法은 保險者에게 契約解止權을 주어 解止主義를 취하면서도 保險者의 危險負擔에 대해서는 解止의 效力을 溯及시킴으로써 無效主義를 加味하고 있다.

1. 解止權의 發生

保險者는 保險契約者의 告知義務違反이 있으면 保險契約를 解止할 수 있다(商法 第651條). 즉 告知義務違反이 있다고 해서 契約이 당연히 無效로 되는 것은 아니다. 保險者는 除斥期間이 경과하기 전에는 保險者의 責任開始의 전후를 不問하고 保險事故의 發生前에 한하지 않고 發生後에도 解止할 수 있다.

解止의 方法은 民法의 一般原理에 따라 保險契約의 相對方인 保險契約者 또는 그 代理人에 대하여 一方的 意思表示에 의하여 行使할 수 있다(이런 점에서 解止權은 形成權에 屬한다). 解止의 效力은 그 意思表示가 保險契約者 또는 그 代理人에게 到達한 때에 發生한다(民法 第543條, 111條).⁷⁹⁾

77) 徐燦珪: 前掲書, p. 223; 梁承圭(1984): 前掲論文, p. 45; 崔基元: 前掲書, p. 447; 大森忠夫(1973): 前掲書, p. 127; 西島梅治: 前掲書, p. 87; Bruck-Möller: a.a.O., S. 327, Anm. 43; Prölss-Martin; a.a.O., S. 160, Anm. 9.

78) John Birds; *Modern Insurance Law*, Sweet & Maxwell, 1982, p. 81; 우리나라 行政審判法(1984年 制定) 第42條에도 行政廳이 處分을 書面으로 하는 경우에는 그 상대방에게 處分에 관하여 行政審判을 提起할 수 있는지의 여부, 제기하는 경우의 裁決廳·經由節次 및 請求期間을 알리도록 하는 告知制度가 마련되어 있다.

79) 朴元善: 前掲書, p. 86; 孫珠瓚: 前掲書, p. 48; 西島梅治: 前掲書, p. 89; 大森忠夫(1973): 前掲書, p. 128; 伊澤孝平: 前掲書, p. 174.

保險者가 死亡한 때에는 그 相續人에게 解止의 意思表示를 해야하며, 保險受益者에 대한 解止의 意思表示는 效力이 없다.⁸⁰⁾ 解止의 內容은 이에 의하여 告知義務違反에 해당하는 事實을 알 수 있을 만큼 표시됨을 要한다.

佛保險法典(Code des Assurances) L. 113-9條 2項에 따르면 保險者가 保險契約者에 대하여 登記郵便에 의한 解止通告를 하고 10일이 경과하면 契約을 解止할 權利를 갖는다라고 規定하여 解止를 받은 相對方에게 反證할 機會를 주고 있다.

解止權은 이를 拋棄할 수 있다. 우리 商法은 스위스保險契約法과 같은 明文의 規定(同法 第8條5號)은 없으나 解止權은 保險者의 利益을 위하여 인정된 것이기 때문에 一般原則上 이를 許容할 수 있음은 물론이다.⁸¹⁾

2. 解止의 效果 및 溯及效의 特別

保險者가 保險契約을 解止한 때에는 解止權의 屬性上 契約은 將來에 대하여 그 效力을 잃는다(民法 第550條). 그러므로 解止가 언제 되든지 그 이전의 保險料는 당연히 保險者에게 歸屬하므로 約款에 다른 約定이 없는 한, 이미 받은 保險料는 保險契約者에게 返還할 필요가 없을 뿐만 아니라 오히려 未收의 保險料는 保險料不可分의 原則(Prinzip der Unteilbarkeit der Prämien)에 의하여 청구할 수 있다.⁸²⁾ 다만, 生命保險의 경우에는 保險受益者를 위한 積立金을 保險契約者에게 支給하여야 한다(商法 第736條 1項).

保險金의 支給에 대하여는 保險事故가 발생하기 전에 解止가 된 경우에는 물론, 保險事故가 발생한 후에도 保險者는 保險金額을 支給할 責任이 없고 이미 支給한 保險金額의 返還을 請求할 수 있다(商法 第655條 本文). 解止權의 效力上으로는 解止 이전에는 保險者도 危險負擔을 하여야 하며, 따라서 만일 解止 이전에 事故가 발생하였다면 保險者는 이를 補償하여야 한다.

그러나, 事故發生 후에도 解止權을 行使할 수 있게 한 것은 保險者의 危險負擔에 관하여는 解止의 效力을 溯及시킴으로써 保險者로 하여금 처음부터 契約이 체결되지 아니하였던 것과 同一한 狀態로 돌아가게 하는 無效主義의 立場을 加味한 것이다.

이와 같이 保險者의 責任은 溯及의으로 소멸함에 反하여, 既往의 保險料期間에 대한 保險料의 返還은 이를 要하지 아니하게 한 理由는 危險選擇의 錯誤로 인하여 保險者를 害하지 아니하도록 이를 보호하는 동시에 惡性危險을 선택하게 한 保險契約者에 대한 하나의 制裁라고 할 수 있다.

3. 解止權의 制限

80) 朴元善; 上揭書, p. 86; 孫珠瓊; 上揭書, p. 48.

81) 朴元善; 上揭書, pp. 85, 90; 鄭熙喆; 前揭書, p. 47; 孫珠瓊; 上揭書, p. 49; 徐燦珪; 前揭書, p. 223.

82) 崔基元; 前揭書, p. 447; 孫珠瓊; “保險料不可分의 原則의 成否論”, 「商事法の 諸問題」, 博英社, 1984, p. 262도 같은 趣旨로 해석된다.

83) 朴元善; 前揭書, p. 87; 大森忠夫(1973); 前揭書, p. 129; 西島梅治; 前揭書, p. 89.

告知義務違反이 있는 경우에도 다음과 같은 事由가 있으면 保險者는 契約을 解止하지 못한다.

가. 除斥期間의 經過

保險者가 告知義務違反의 事實을 안 날로 부터 1月, 契約이 成立한 날로 부터 5년이 지나면 그 契約을 解止할 수 없다(商法 第651條 本文). 이 기간은 除斥期間이다.⁸⁴⁾ 除斥期間을 두는 이유는 解止權을 留保해 두는 것이 保險契約者의 地位를 不安定하게 하고 法律關係의 신속한 처리에 도움이 되지 않는다고 보기 때문이다.

나. 保險者의 惡意·重過失

前述한 除斥期間內라 하더라도 保險者가 契約當時에 알았거나 重大한 過失로 인하여 알지 못한 때에는 保險契約을 解止할 수 없다(商法 第651條 但書). 이 경우에는 危險測定이 告知義務違反에 의하여 아무런 惡影響을 주지 않았으므로 衡平의 原則上 保險者가 알고 있는 경우까지 解止權을 인정할 필요가 없고⁸⁵⁾, 重大한 過失로 알지 못한 때에는 그 責任이 保險者 측에 있으므로 이를 保護할 필요가 없기 때문이다.⁸⁶⁾

保險者의 代理人에 의하여 保險契約이 체결된 경우에는 代理人이 안 事由는 그 本人이 안 것과 同一한 것으로 보므로 保險代理店은 물론 告知受領權 있는 保險醫가 알았거나 重大한 過失로 알지 못한 때에도 保險者는 告知義務違反을 이유로 契約을 解止하지 못한다. 문제는 保險募集人이 알았거나 알 수 있었으나 保險者가 알지 못한 경우이다. 保險募集人은 保險者의 補助者이므로 保險契約者로부터 重要事項에 대한 告知를 받고도 이를 保險者에게 告知하지 아니하였거나, 重大한 過失로 인하여 알지 못하여 告知를 하지 못하였기 때문에 保險者가 그 事實을 알지 못한 때에는 保險者는 使用者의 立場에서 被用者인 補助者의 選任·監督에 관한 過失이 있는 한, 保險者는 그 責任을 면할 수 없다고 봐야 한다. 따라서 이 경우에 保險者는 그 자신의 過失로 인한 不知로 인정되므로 解止權을 行使할 수 없게 된다.

保險者가 契約 당시에 告知義務違反事實을 알았거나 重大한 過失로 인하여 알지 못한 것에 대한 立證責任은 保險契約者에게 있다.⁸⁷⁾

다. 解止權의 拋棄

保險者가 解止權을 拋棄하는 경우에는 이를 行使할 수 없다. 拋棄의 意思表示는 明示的이거나

84) 朴元善; 上揭書, p. 89; 大森忠夫; 上揭書, pp. 131~132; 西島梅治; 上揭書, p. 91; 生命保險約款에서는 그 除斥期間을 診査保險의 경우에는 1年, 無診査保險의 경우에는 2年으로 하고 있다(不可抗爭約款).

85) 西島梅治; 前揭書, p. 91; 大森忠夫(1973); 前揭書, pp. 129~130; Carter v. Boehm [1766], 3 Burr. 1905.

86) 朴元善; 前揭書, p. 87; 朝高 1934. 7. 3, 民集21卷 p. 257(判例總覽 Ⅲ-1, p. 945).

87) 朴元善; 上揭書, p. 88; 大森忠夫(1973); 前揭書, p. 131; 서울高判 1980. 2. 22, 79나2937 抗訴棄却.

默示적이거나 상관이 없다. 保險者が告知義務違反을 알면서도 異議없이 保險料의 支給을 받든가 또는 保險金의 支給을 한 경우에는 解止權의 默示的인 拋棄라고 볼 수 있다.⁸⁸⁾ 또한, 保險契約者의 答辯이 모순되거나 만족스럽지 못한 때에 保險者의 追及質問이 없이 保險證券이 發行된 경우에는 保險者는 만전을 기할 수 있는 權利를 포기한 것이라고 看做할 수 있으므로 완전한 告知가 없었다는 이유로 責任을 拒否할 수 없다.⁸⁹⁾

라. 保險事故와의 因果關係 不存在

告知義務를 違反한 경우에도 그 違反이 保險事故의 發生에 影響을 미치지 아니하였음이 證明된 때에는, 즉 告知義務違反事實과 保險事故發生과의 사이에 因果關係가 없다는 것이 立證된 때에는 保險者는 保險金支給義務를 지도록 함으로써 그 解止權을 制限하고 있다. 이 경우에는 保險者는 告知義務違反으로 인하여 아무런 不利益을 받은 것이 없으므로 保險契約者에게도 不利益을 주어서는 안된다는 데에 그 理由를 찾고 있다.⁹⁰⁾ 그런데 이에 대하여는 批判이 加해지고 있으며⁹¹⁾, 立法論으로 商法 第655條의 規定을 삭제하는 것이 옳다는 주장도 있다.⁹²⁾

그러나, 告知義務制度가 契約當事者間의 利害의 公正한 調整을 目的으로 하는 것이고 商法 第655條 但書의 規定에 의한 解止權 阻却事由가 이 調整을 위한 하나의 手段이라는 것을 否定할 수는 없다. 왜냐하면, 商法 第655條 本文에서 保險者에게 인정된 解止權의 溯及效라는 特則을 同條 但書에서는 保險契約者에게 가혹하지 않도록 中和시키는 의미가 있기 때문이다. 따라서 이 規定을 削除할 것까지는 없고 因果關係의 不存在라는 要件을 嚴格하게 解釋하여 가능한한 그 適用을 制限하는 것이 妥當하다고 본다.⁹³⁾ 가령 既往症이 일단 全治되었다고 하더라도 再發한 疾病이 既往症과 同一系統에 속하는 경우에는 因果關係가 없다고 速斷하여서는 안된다고 보아야 한다.

立法例를 본다면, 獨逸保險契約法(VVG) 第21條도 우리 商法 第655條 但書의 規定과 같은 趣旨의 규정을 하고 있고, 佛保險法典 L. 113-9條는 善意的 告知義務違反의 경우 保險料의 增額, 契約解止, 그리고 保險事故發生후에는 保險金額의 減額을 認定하고 있다.

88) 朴元善; 上揭書, pp. 85-86; 大森忠夫; 上揭書, p. 132; 西島梅治; 前揭書, p. 91.

89) Keelung v. Pearl Assurance Co. Ltd., 1923, 129 L. T. 573.

90) 朴元善; 前揭書, p. 88; 西島梅治; 前揭書, p. 92.

91) 批判의 骨子は 다음과 같다. 첫째, 告知義務制度가 保險者로 하여금 事전에 不良한 危險을 排除하기 위한 機會를 주는 데 그 目的이 있는 것이라면 事後(保險事故 發生後)에 告知義務의 違反與否를 다투는 것은 矛盾이라는 점, 둘째, 保險契約者가 事전에 正直하게 告知하였으면 契約이 맺어지지 아니한 경우와 均衡이 맞지 아니하는 점, 셋째, 保險者가 保險契約 당시 그 告知義務違反의 對象으로 된 事項에 관하여 眞實을 알았다면 保險者는 적어도 同一한 內容으로는 保險契約를 체결하지 않았을 것이고, 여기에 保險者에게 契約解止權을 인정하는 기초가 있다 할 것이므로 保險事故가 어떤 原因에 의하여 發生했는가 하는 事後的인 事情에 따라 保險金支給義務의 存否를 좌우하는 것은 理論적으로 一貫性이 없다는 것이다.

92) 梁承圭(1984); 前揭論文, p. 48; 田中誠二; 「新版 保險法」, 千倉書房, 1975, pp. 174-175; 伊澤孝平; 前揭書, p. 177.

93) 同旨; 西島梅治; 前揭書, pp. 92-93.

保險事故와 告知義務違反事實 사이에 因果關係가 없다는 事實은 保險契約者가 立證하여야 하고⁹⁴⁾, 因果關係가 있느냐 없느냐 사이에 의심이 가는 때에는 因果關係가 있는 쪽으로 보아야 할 것이다.⁹⁵⁾

4. 告知義務違反과 民法上の 錯誤·詐欺와의 關係

保險契約者의 告知義務違反이 있는 경우에 保險者의 錯誤가 있거나 保險契約者의 詐欺가 있으면 民法의 一般原則에 따라 取消權을 行使할 수 있는가가 문제된다.

즉, 商法上の 告知義務違反에 해당하는 事實이 同時에 民法上の 錯誤 또는 詐欺의 要件을 갖출 때, 民法의 一般原則에 따르면 詐欺로 인한 意思表示는 取消할 수 있고(民法 第110條), 取消할 때에는 처음부터 無效가 된다(民法 第141條). 이와 같은 取消權은 追認할 수 있는 날로부터 3年內에, 法律行爲를 한 날로부터 10年內에 行使하여야 한다(民法 第146條).

따라서 商法에서는 告知義務違反의 事實이 있어도 除斥期間이 경과하면 保險者의 解止權이 喪失되어 保險金의 支給責任을 免할 수 없는데, 民法의 규정을 適用할 수 있게 된다면, 商法上の 除斥期間 경과 후에도 一定한 기간내에는 錯誤·詐欺를 原因으로 하여 契約을 取消하고 保險金의 支給을 拒絶할 수 있게 된다.

이에 관하여는 다음과 같이 學說이 갈린다.

가. 民法適用排除說

商法の 告知義務違反의 效果에 관한 規定 즉, 保險契約이 그 締結 당시로 溯及하여 無效로 되는 것을 피하여 일부러 解止할 수 있는 것으로 한 규정은 民法의 規定에 대한 特則이므로 錯誤·詐欺에 관한 民法의 規定은 그 適用이 排除되어야 한다는 說이다.⁹⁶⁾ 이 說의 根據는 權利關係의 安定을 卹하자는 데 있다.

나. 民法適用認定說

商法の 告知義務制度和 民法의 錯誤·詐欺에 관한 규정은 그 根據와 要件 그리고 效果를 달리 하는 것이므로 商法の 告知義務에 관한 規定은 民法規定의 適用을 排除하지 않는다는 說이다.⁹⁷⁾ 이 說은 意思表示의 瑕疵인 錯誤·詐欺의 경우에도 民法의 一般原則에 따라 無效·取消되지 않는다면 保險契約者 측을 不當하게 保護하고 있다는 점에 그 論據를 두고 있다.

94) 大判 1969. 2. 18, 68다2082 : Prölss-Martin; a.a.O., S. 167, Anm. 4 : Bruck-Möller; a.a.O., S. 353, Anm. 11.

95) Bruck-Möller; ebenda

96) 徐燦珪; 前掲書, p. 224 : 崔基元; 前掲書, p. 448.

97) 大森忠夫; 前掲書, pp. 135~136 : 西島梅治; 前掲書, pp. 95~96 參照.

다. 折衷說

이 說은 錯誤와 詐欺를 구별하여 保險者에게 錯誤가 있는 경우에는 民法의 規定은 適用되지 않고 商法의 特則에 따라 保險者는 解止權만 行使하고, 保險契約者 측에 詐欺가 있는 경우에는 民法規定에 의한 取消權까지도 行使할 수 있다는 것이다.⁹⁸⁾ 이 說은 詐欺의 경우에는 保險契約者에게 害意가 있으므로 그 利益을 고려해 줄 여지가 없다는 데 그 이유를 두고 있다.

라. 私見

折衷說의 立場이 妥當하다고 본다. 그 이유로서는 商法 第655條 但書에 의하여 告知義務違反과 保險事故 發生과의 사이에 因果關係가 없을 때에는 保險契約者에게 詐欺가 있는 경우에도 商法의 規定만으로는 保險者의 不當한 不利益을 救濟할 수 없기 때문이다. 따라서 保險契約者의 告知義務違反이 詐欺에 의한 意思表示로 인한 경우에는 民法의 原則에 따라 契約을 取消하여 無效로 돌리되, 다만 이 경우에도 保險契約者는 保險者가 그 事實을 안 때까지의 保險料를 支給하도록 해야 할 것이다. 물론, 保險의 目的에 관한 錯誤의 경우와 같이 告知義務에 관한 규정의 적용이 없는 경우에 民法의 규정이 적용되는 것은 별문제이다.⁹⁹⁾

立法例를 본다면, 獨逸保險契約法(VVG) 第22條는 危險狀況에 관한 詐欺에 기한 契約에 대하여 保險者의 契約取消權을 인정하고, 또 佛保險法典 L. 113-8條는 惡意의 告知義務違反의 경우에 그 不告知 또는 不實告知가 危險의 對象을 變更시키거나 保險者의 危險評價를 감소시킨 때에는 비록 保險契約者에 의하여 漏落또는 歪曲된 危險이 保險事故의 發生에 아무런 영향을 미치지 아니한 경우에도 保險契約은 無效로 된다고 규정하고 있다.

IX. 結論：提言

이상에서 살펴본 바와 같이 告知義務制度는 保險者와 保險契約者 측 雙方當事者의 衡平의 理念이 특히 保險契約의 內容의 特質을 통하여 特殊한 型으로 發現된 것이다.

保險契約을 最大善意(utmost good faith)에 기초를 둔 契約이라고 할 때 保險契約者 또는 被保險者 一方에게만 극도의 善意(bonae fidei; bonne foi)를 要求한다는 것은 衡平의 理念에 附合하지 않는다.

이와 같은 告知義務의 法的 根據를 基本的인 脈絡으로 삼아 公正한 去來行爲가 保險契約에도 適用되도록 하기 위해 다음과 같은 解釋論과 가능한 立法論이 시도되어야 한다.

첫째, 商法 第651條에 규정되어 있는 告知義務違反으로 인한 保險者의 契約解止權은 保險契約者에게 一方的으로 不利하다. 保險者의 不公正行爲를 근원적으로 바로잡기 위해서는 保險者로

98) 朴元善: 前掲書, pp. 90~91; 孫珠瓊: 前掲書, p. 49; 梁承圭(1984): 前掲論文, p. 49.

99) 徐燦廷: 前掲書, p. 225.

하여금 告知義務違反에 따른 危險狀態를 再測定하여 保險金の 減額이나 保險料의 增額을 要求할 수 있는 契約變更權을 解止權에 앞서 行使하도록 해야 한다. 保險契約關係者의 利害의 調整을 꾀하는 데는 all or nothing보다는 比例性的의 原則에 立脚하는 것이 事理에 맞기 때문이다.

둘째, 告知受領權 없는 保險募集人을 상대로 保險契約을 체결하는 善意的 保險契約者를 보호하기 위해서는 保險者의 使用者 責任이 인정되어야 한다. 즉, 保險募集人은 保險者의 補助機關으로서 告知義務者가 告知한 事實을 알고 있으면서도 保險者에게 報告하지 않거나 過失로 인하여 報告되지 않은 때에는 保險者는 保險募集人에 대한 選任·監督上의 責任을 다하지 못한 것이 되고, 이것은 곧 保險者의 過失로 인하여 告知事項을 알지 못한 것으로 처리하여 保險契約을 解止할 수 없도록 해야 한다.

셋째, 告知義務者가 무엇이 重要的 事實인가를 알고 있어야 한다는 事實探知義務까지는 負擔하지 않은 것으로 새겨야 한다. 따라서 保險者 측에서 質問表를 作成하는 경우에는 質問內容을 重要的 事項으로 推定하고 이밖에 다른 告知事項의 存在를 重大한 過失로 인하여 알지 못한 경우에는 告知義務違反이 되지 않는다고 보아야 한다.

넷째, 이처럼 重要事項이 무엇인가를 顯出하는 責任이 일단 保險者에게 주어진다면, 商法 第655條 但書에서 규정된 因果關係의 不存在라는 要件을 엄격하게 解釋하여 告知義務者 측에서 立證責任을 지도록 해야 한다. 그리하여 告知義務違反과 保險事故發生 사이에 因果關係의 存否가 의심스러울 때에는 因果關係가 있는 쪽으로 보아 保險者에게 契約變更權 또는 解止權을 인정해 주고, 일부에서 주장하는 것처럼¹⁰⁰⁾ 이 규정을 削除할 필요까지는 없다고 본다. 왜냐 하면, 商法 第655條 本文에서 保險者에게 有利하게 인정된 -保險料는 返還할 必要가 없으나 保險金은 還收한다는-規定을 保險契約者에게 지나치게 가혹하지 않도록 中和시키는 뜻이 담겨 있기 때문이다.

다섯째, 그러나 告知義務者가 詐欺的인 害意를 가지고 告知義務를 違反한 경우에는 비록 保險事故와의 發生에 아무런 영향을 미치지 아니한 경우에도 保險者에게 契約取消權을 인정하여 保險契約者 측의 不當한 利益을 排除해야 한다. 이것은 民法上의 詐欺에 의한 取消權을 인정하는 解釋으로도 가능하다고 본다.

여섯째, 保險者가 保險契約을 解止할 때에는 解止의 意思表示가 상대방에 到達한 때에 그 效力이 생기는 것으로 보고 있으나, 解止를 받은 保險契約者 측으로 하여금 反證할 機會를 주기 위해서는 解止通告를 한 후 相當한 期間(지역에 따라 차이가 있겠으나 대체로 10日 정도면 좋지 않을까 한다) 이 경과한 때에 解止의 效力이 발생하는 것으로 풀이해야 한다.

생각건대, 告知義務制度는 그 義務의 內容이 如何히 構成되든 간에 保險團體 자체의 利益을 위하는 것으로서 그 構成員인 保險契約者에게 당연히 요청되는 信義則上의 協助義務이다. 그러나 危險을 感知할 즈음에야 비로소 保險에 加入하는 경향이 많은 保險契約者 측으로서는 자기에게 不利한 事實을 正直하게 告知하는 것이 保險契約上 損失을 초래하는 것으로 느껴져 자칫하면 이

100) 註 92) 參照.

義務를 違反하기 쉽다. 따라서 保險者는 保險契約을 체결함에 있어서 保險契約者 등에게 告知義務制度和 그 違反의 效果를 充分히 開示해 줄 것이 요구된다. 保險者의 保險募集에 있어서의 이 같은 信義誠實의 義務가 保險契約者의 告知義務에 못지 않게 重要하고, 이것은 또한 어떠한 制度的 裝置보다 값진 原理로서 作用되어야 할 것이다.

Summary**A Study on Disclosure and Representation***Yang Seok-wan*

The insurance contract is an aleatory one that places the responsibility upon the insurer on the premise of a casual accident. The insurer, therefore, must be able to get complete and true information in order to evaluate the risk correctly in contracting and accepting insurance. In other words, it is necessary that the insurer should have a good grasp of the situation of individual risks in terms of insurance skill. For this goal the insurer can investigate the individual risks voluntarily, but the insurer's unilateral investigation is not enough in contracting the insurance that is intended for a great number of the insured. According the insurer must rely upon the disclosure and representation of the insured that know the risks best.

The disclosure and representation system has been developed in order to offer the insurer the same information about the risks that are originally under the control of the insured, by which it also enables the insurer to evaluate the nature of the risk correctly and to prevent moral risks by excluding bad ones. In this respect disclosure and representation of the insured is the most significant in contracting insurance.

Article 651 of the Korean commercial Law provides that the insurer can cancel the insurance on condition that the insured do not disclose material facts, or disclose insufficiently on purpose or through a gross mistake at the time of insurance contract within a month after knowing the fact or within five years after contract. This is the only regulation concerning disclosure and representation in our law. Today in the light of the insurance situation and the peculiarity of the insurance system, a new interpretation and law seem to be required concerning the method of disclosure and representation and law seem to be required concerning the method of disclosure and representation or the effect of violation in disclosure and representation through a fraud. Accordingly, this study has dealt with the basic problems of disclosure and representation and provided the direction for law interpretation or law revision.